

Her
(97)51751

APUNTES
ACERCA DE LA
CONFERENCIA CELEBRADA EN EL HAYA

EN SEPTIEMBRE DE 1893

PARA EL ARREGLO DE VARIAS CUESTIONES

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

É IMPORTANCIA

DEL RESULTADO DE SUS DELIBERACIONES

CON RESPECTO Á ESPAÑA

POR

EL MARQUÉS DE HERRERA



MADRID

TIPOGRAFÍA DE TOMÁS MINUESA DE LOS RÍOS

calle de Juanelo, núm. 49.

1894



✓ 341.5 (46)
Her

APUNTES

ACERCA DE LA

CONFERENCIA CELEBRADA EN EL HAYA

EN SEPTIEMBRE DE 1893

APUNTES
ACERCA DE LA
CONFERENCIA CELEBRADA EN EL HAYA
EN SEPTIEMBRE DE 1893
PARA EL ARREGLO DE VARIAS CUESTIONES
DE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
É IMPORTANCIA
DEL RESULTADO DE SUS DELIBERACIONES
CON RESPECTO Á ESPAÑA
POR
EL MARQUÉS DE HERRERA



MADRID
TIPOGRAFÍA DE TOMÁS MINUESA DE LOS RÍOS
calle de Juanelo, núm. 19.

—
1894



R. 190-291

APUNTES
ACERCA DE LA
CONFERENCIA CELEBRADA EN EL HAYA
EN SEPTIEMBRE DE 1893

PARA EL ARREGLO
DE VARIAS CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO É IMPORTANCIA
DEL RESULTADO DE SUS DELIBERACIONES CON RESPECTO Á ESPAÑA

I

El Gobierno neerlandés se dirigió el verano último á las Potencias europeas, invitándolas á tomar parte en una Conferencia que debería celebrarse en El Haya, con objeto de discutir y ponerse de acuerdo acerca de varios asuntos de derecho internacional privado.

España nombró, como sus delegados para representarla, á nuestro ilustrado Ministro en Holanda D. Wenceslao Ramírez de Villaurrutia, cuya «Historia de la literatura del Derecho internacional en España durante el siglo XVII», ha merecido la honra de ser traducida en varios idiomas; á D. Manuel Torres Campos, autor del excelente libro que bajo el título de «Principios de Derecho internacional privado», ha dado á luz hace algunos años; y á don Bienvenido Oliver y Esteller, de cuyas especiales circunstancias y caudal de conocimientos se esperaba que desempeñaría con no menos tacto é inteligencia el cargo que se le había confiado.

Los Gobiernos de Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Portugal, Rumanía, Rusia y Suiza, también aceptaron la invitación que se les hizo, y nombraron sus representantes, que unidos á los de los Países Bajos y á los nuestros, se reunieron en El Haya el 12 de Septiembre último, celebrando varias sesiones que terminaron el 27 del mismo mes.

El resultado de las deliberaciones de esta Conferencia se ha consignado en un Protocolo final, que los Delegados se han comprometido á someter á la consideración de sus Gobiernos respectivos.

Este Protocolo se halla dividido en cuatro partes, relativas al matrimonio, á los exhortos, á las herencias y á la comunicación de documentos judiciales en el extranjero.

Todos ellos contienen conclusiones subdivididas en artículos, que ligeramente trataremos de analizar, poniéndolos en parangón con lo que disponen

nuestras leyes interiores, exceptuando sólo de este examen las conclusiones relativas á la transmisión y comunicación de documentos judiciales al extranjero, cuyo estudio nos proponemos hacer en otra oportunidad, por separado.

Los Países Bajos han conseguido en esta ocasión que el éxito coronara sus esfuerzos, asistiendo á las deliberaciones de la Conferencia, que no lograron ver reunida cuando en 1874 lo intentaron, viendo por entonces fracasado su proyecto, que era el de tomar por punto de partida de las discusiones, la ejecución de las sentencias extranjeras.

Igual suerte había cabido hasta ahora á los esfuerzos hechos por otros Gobiernos en distintas ocasiones con el propio objeto.

España, en 1869, expuso en forma oficial al Gobierno francés sus deseos de proceder en lo posible á la unificación de las reglas del Derecho internacional privado, y antes de promover el concierto, y como medio de facilitarle, ajustó con él un convenio, en el que se llegó al máximun de las concesiones mutuas, á fin de que viniese á servir de base al Código internacional proyectado. Dicho convenio fué firmado por nuestro entonces Embajador en París, D. Salustiano Olózaga, el 14 de Mayo de 1870; pero desgraciadamente no llegó á ratificarse por las Cámaras francesas, no obstante la brillante defensa que de él hizo en las mismas el eminente jurisconsulto Mr. Emile Ollivier, sosteniendo la tesis de que, en un siglo en que los túneles y los telégrafos anulan las fronteras que abrió la naturaleza, es deber de los legisladores suprimir los obstáculos que constituyen para el comercio y la sociabilidad humana, fronteras morales ó políticas.

Italia, después de varias tentativas infructuosas, encargó, por último, en 1881 al ilustre Mancini, el más decidido campeón de la codificación del Derecho internacional privado, y cuyos trabajos en este sentido son los más notables que se han hecho, que se dirigiese á los principales Gobiernos de Europa, con objeto de reunir una conferencia internacional para preparar, bajo ciertas bases, un convenio que viniese á resolver los mayores conflictos de derecho.

El proyecto, aunque por lo general fué bien acogido, no llegó, sin embargo, á realizarse, y la conferencia no pudo reunirse.

En cambio, un Congreso convocado en 1889 en Montevideo por el Gobierno de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, no sólo ha llegado á reunirse, sino que ha conseguido formular, en una serie de proyectos de tratados que deberían ajustarse entre los principales Estados de la América del Sur, reglas uniformes para la solución de los conflictos en materia de derecho civil, penal y comercial, propiedad literaria y artística, procedimientos, marcas de fábrica, privilegios de invención y algunos otros.

También el Congreso jurídico ibero-americano reunido en Madrid durante el Otoño de 1892, se ha ocupado en la discusión de algunos asuntos de Derecho internacional privado, llegando á formular conclusiones, muy dignas de ser tenidas en cuenta en la materia de que nos estamos ocupando.

Son dignos del mayor encomio los loables esfuerzos hechos por los Gobiernos, por el célebre Instituto de Derecho internacional privado, del que forman parte las primeras eminencias del derecho, por algunas corporaciones particulares y por los principales tratadistas, que en sus obras tratan de ir preparando la opinión de las gentes para que en todos los países se vayan formulando leyes uniformes que hagan cada vez más difíciles los conflictos internacionales.

La necesidad de unificar los principios del Derecho internacional privado, es cosa que se halla en la conciencia de todo el mundo. Así como en lo tocante al Derecho internacional público, en los conflictos de nación á nación, apenas puede aspirarse por ahora á otra cosa que á suavizar los horrores de la guerra, fijando y asegurando de modo claro y terminante la condición de los neutrales, y á extender en lo posible la práctica del arbitraje, pues nada bastará á impedir que recurra á las armas el país que, con ó sin razón, se crea herido en su dignidad y en su honra; en lo relativo á la unificación, perfección y codificación del Derecho internacional privado, es decir, de las reglas destinadas á poner término á los conflictos de los ciudadanos, como dice muy bien Torres Campos, lejos de haber pugna de intereses entre las diversas nacionalidades que pueblan el mundo, hay un solo interés, una unánime aspiración: evitar al regnícola que emigra y al extranjero que acude á suelo extraño, cuantos obstáculos puedan embarazar su acción y paralizar el desenvolvimiento de sus fuerzas productoras.

En este terreno no hay choque alguno de intereses nacionales, y lo que el mundo civilizado concertara y pactase, engranando, por decirlo así, en el derecho y en el organismo de cada Estado, se cumpliría por todos los Gobiernos, como ya se cumplen sin dificultades ni rozamientos los acuerdos aislados comprendidos en multitud de convenios consulares.

Cierto es que la legislación de muchos países indica de modo más ó menos completo las reglas que deben seguirse para resolver los conflictos de Derecho internacional privado, pero no es menos cierto que estas reglas sólo obligan á los jueces de la nación que las ha dictado, y no bastan á impedir que los jueces extranjeros den diferente solución á estos mismos conflictos, si llegan á verse en el caso de tener que fallar sobre alguno semejante sometido á su competencia.

Además, las leyes nacionales, con cortas excepciones, sólo contienen reglas generales, insuficientes para hacer desaparecer en absoluto toda duda cuando se trata de aplicarlas á algún caso determinado.

El único medio de resolver la cuestión, sería, por lo tanto, el de proceder á un acuerdo internacional que se tradujese inmediatamente en tratados ó en la adopción de leyes idénticas en los países convenidos.

Este es precisamente el objeto que se ha propuesto la Conferencia de El Haya, y al efecto trataremos de examinar sus conclusiones, para ver si se hallan conformes con nuestra legislación patria, y si sería conveniente que

nuestros Gobiernos las prestaran su sanción oficial, procediendo en consecuencia á ajustar cuantos tratados les sea posible bajo las bases que en ellas se consignan.

II

Las conclusiones relativas al matrimonio se hallan formuladas en los cinco artículos siguientes:

«Artículo 1.º El derecho de contraer matrimonio se regula por la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, á menos que esta ley no se refiera á la ley del domicilio ó á la ley del lugar de la celebración. En consecuencia, y salvo esta reserva, para que el matrimonio pueda celebrarse en otro país que no sea el de los dos esposos ó el de uno de ellos, es necesario que los futuros esposos se encuentren en las condiciones previstas por su ley nacional respectiva.

»Art. 2.º La ley del lugar de la celebración puede impedir el matrimonio de los extranjeros que sea contrario á sus disposiciones, referentes á los grados de parentesco ó de afinidad, para los que hay prohibición absoluta, y la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior.

»Art. 3.º Los extranjeros deben probar, para casarse, que han cumplido con los requisitos necesarios, según su ley nacional, para contraer matrimonio.

»Podrán hacer esta prueba, bien sea por medio de un certificado expedido por los Agentes diplomáticos ó consulares, ó por las autoridades competentes de su país, ó por cualquier otro estimado suficiente por la autoridad local, que tendrá, salvo convenio internacional contrario, entera libertad de apreciación en ambos casos.

»Art. 4.º Se reconocerá en todas partes como válido, en cuanto á la forma, el matrimonio celebrado según la ley del país donde ha tenido lugar.

»Se entiende, sin embargo, que los países cuya legislación exige la celebración religiosa, podrán no reconocer como válidos los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin cumplir con este requisito.

»Se entiende igualmente que se respetarán las disposiciones de la ley nacional en materia de publicaciones.

»Se transmitirá á las autoridades del país á que pertenezcan los esposos, una copia auténtica de la partida de matrimonio.

»Art. 5.º Se reconocerá igualmente en todas partes como válido, en cuanto á la forma, el matrimonio celebrado ante un Agente diplomático ó consular, conforme á su legislación, si las dos partes contratantes pertenecen al Estado de que depende la Legación ó el Consulado, y si la legislación del país en que el matrimonio se ha efectuado no se opone á ello.»

El matrimonio, como cuestión que tan profundamente afecta al modo de ser del individuo, entra de lleno en la competencia del estatuto personal, y lógico parece, por lo tanto, que la capacidad de los contrayentes en el extranjero deba someterse á lo que disponen sus respectivas leyes nacionales sobre la materia, entendiéndose, en cuanto á la mujer que pertenezca á diferente país que el futuro esposo, que deberá tenerse también en cuenta su ley respectiva, puesto que, aun cuando la mayor parte de las legislaciones reconocen que sigue la nacionalidad del marido, hay que tener presente, como dice Fiore, que no pierde la suya propia hasta después de contraído el matrimonio.

Si un individuo incapaz de casarse, según su ley nacional, pudiera hacerlo marchándose al extranjero y eludiendo las disposiciones de la ley patria, no sólo cometería una grave violación de la misma, sino que tal vez engañaría miserablemente á la otra parte contrayente, que en el momento de unir con él su suerte, no podía sospechar que la validez de su unión había de ser discutida, cuando no anulada, en su país de origen. Por consiguiente, todo aquel que no puede casarse, según las prescripciones de su ley nacional, no debe poder hacerlo en país extraño, y si en éste se le oponen para realizar su intento las mismas dificultades con que en su país hubiera tropezado, carece en absoluto de fundamento para quejarse de ello.

Algunos jurisconsultos han sostenido que para juzgar de la capacidad de los contrayentes, no la ley nacional sino la del domicilio debiera ser la aplicable, doctrina que ha sido rechazada en su sesión de Oxford por las declaraciones del Instituto de Derecho Internacional, cuya autoridad científica tiene gran fuerza en todas las cuestiones sometidas á su competencia. En efecto, el domicilio no imprime el carácter de permanencia que consigo lleva el sentimiento de nacionalidad; no encarna tan íntimamente en la persona sujeto del derecho, y es variable por las condiciones propias de la residencia, que cambia según las circunstancias en que el hombre se encuentra.

El estado y la capacidad de las personas no deben fundarse sobre base tan movediza.

Puede darse el caso de que la legislación de un país, como ocurre, por ejemplo, en Suiza, no se preocupe de imponer sus prescripciones á aquellos de sus nacionales que se encuentren en el extranjero, dejándoles en lo que en punto á capacidad para contraer matrimonio se refiere, sometidos únicamente á las leyes del país en que han establecido su domicilio; y á este caso es al que alude indudablemente la excepción consignada en el art. 1.º de las conclusiones que estamos examinando, al decir que el derecho de contraer matrimonio se regula por la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, *á menos que esta ley no se refiera á la ley del domicilio*, así como á aquel en que yendo la ley nacional todavía más lejos, admitiese que la ley del lugar de la celebración pudiera regular de lleno las condiciones de validez del matrimonio en cuanto al fondo.

Tanto en uno como en otro caso, no cabe duda que al aplicar la legislación del domicilio ó la del lugar de la celebración, no se haría otra cosa sino aplicar la ley nacional del individuo, puesto que ésta taxativamente indica cuál es la competente, y después de todo, ninguno ha de tener la pretensión de proteger á los ex'ranjeros más que el propio país de donde proceden.

Nuestra legislación se halla en consonancia con los principios expuestos. El art. 9.º del Código civil establece que las leyes relativas al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles aunque residan en país extranjero, y el Tribunal Supremo, en sentencias de 12 de Enero y 12 de Mayo de 1885 y de 27 de Mayo de 1887, declara que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes de su país, para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga los principios de orden público y los intereses de la nación en que hace sus reclamaciones.

La mayoría de los países reconocen asimismo el estatuto personal, y podemos entendernos con ellos y aplicar el nuestro á sus respectivos naturales, si se encuentran en España; pero el Código civil de los Países Bajos ofrece la singularidad—según afirma D. Emilio Bravo en su «Tratado de Derecho internacional privado»—de que sus leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, no sólo obligan á sus nacionales, aunque residan en el extranjero, sino que también á los extranjeros que se encuentren en territorio neerlandés.

Lo mismo acontece con Rusia, que extiende la acción de su ley, sin excepción alguna, á donde quiera que el ruso vaya, y al propio tiempo aplica su misma ley al extranjero residente en el Imperio.

Esto prueba lo conveniente que sería llegar á un acuerdo con ambas naciones acerca de tan importante materia.

El derecho público de un país puede impedir que se celebre en su territorio un matrimonio permitido por la ley extranjera. Esto es indiscutible en principio. La dificultad se encuentra en determinar con alguna precisión los casos en que la ley local puede oponer su veto á las disposiciones de una ley extranjera é impedir que la regla, según la cual la ley nacional de los esposos regula su capacidad, no se convierta en letra muerta, y sea descartada de hecho por el demasiado predominio de la ley del lugar de la celebración. Por eso se ha buscado al art. 2.º una redacción, según la que no puedan prevalecer sobre las prescripciones de la ley nacional, las disposiciones referentes al orden público ó social, bajo cuya vaga denominación se pueden cometer muchas arbitrariedades, y se ha tratado de limitar expresamente los casos en que la ley local puede impedir la celebración de un matrimonio entre extranjeros, á los de grados de parentesco entre los contrayentes, no dispensables en absoluto, y al de matrimonio no disuelto anteriormente.

Precisamente por el motivo que acabamos de exponer y para no dar lugar á falsas interpretaciones, en caso que sobre el particular llegásemos á ce-

lebrar algún convenio, bueno sería que á las dōs anteriores excepciones añadiésemos la consignada en nuestras leyes de los ordenados *in sacris* y profesores de órdenes religiosas, á no ser que hubiesen obtenido la correspondiente dispensa canónica.

El conocimiento de la ley extranjera se hace necesario para saber si los extranjeros que desean contraer matrimonio se hallan dentro de las condiciones de capacidad prescritas por sus leyes nacionales. Una vez convenido que esta debe respetarse por la autoridad local, incumbe á la última cerciorarse para darla cumplimiento, de que los individuos en cuestión no se hallan ligados por ningún vínculo que se oponga á la realización de sus deseos y de que nada impide la celebración de su proyectado enlace. ¿Cómo puede hacerse esta comprobación en la práctica?... Aquí estriba precisamente la dificultad. Mientras que unos países serán sumamente minuciosos en la presentación de pruebas, difíciles de suministrar en ciertas ocasiones, otros en cambio tal vez sean demasiado parcos en la materia, de donde forzosamente ha de resultar que la celebración de matrimonios entre extranjeros será demasiado difícil ó demasiado fácil en cada localidad, según los usos y costumbres de la misma, y se originarán en consecuencia abusos y complicaciones sin cuento en uno y otro sentido, dando margen á no pocas arbitrariedades.

El medio más eficaz de unificar la legislación en la materia, sería el de facultar á los Agentes diplomáticos y consulares por sus respectivos Gobiernos, al efecto de que puedan expedir certificados referentes al estado y capacidad de aquellos que, perteneciendo al país representado por dichos Agentes, se propongan contraer matrimonio y necesiten acreditar que se encuentran en las condiciones requeridas por las leyes de su nación.

Naturalmente que dichos certificados no pueden ser infalibles, como nada hay infalible en este mundo, y que en caso de que en ellos se haya padecido algún error, no han de impedir que pueda ser anulado un matrimonio contraído con la existencia de algún impedimento dirimente; pero en la gran mayoría de los casos hay que suponer, lógicamente pensando, que estos certificados no habrán sido expedidos por error, y no cabe duda que su presentación proporcionaría gran tranquilidad á las autoridades locales ante quienes hubiera de exhibirse y que podrían proceder de ese modo con mayores garantías de acierto.

Algunos países, particularmente Bélgica, emplean ya en la práctica este sistema, que parece el más aceptable.

En Francia, una circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 4 de Marzo de 1834, exigió á los extranjeros que tratasen de contraer matrimonio, que acreditarasen por medio de un documento suficientemente justificativo, que habían obtenido para ello el permiso necesario de su Gobierno.

Una orden del Gobierno prusiano de 28 de Abril de 1843, impone al extranjero que pretenda casarse con una prusiana, la obligación de presentar un documento judicial que acredite tener capacidad para ello, y que al vol-

ver á su patria no le pondrán inconveniente á la legitimidad del matrimonio y de los hijos.

Italia, en su Código civil, exige al extranjero que quiera contraer matrimonio en el reino, que presente en el Registro civil un documento oficial, expedido por la autoridad competente de su país, en comprobación de que, según su ley, no tiene impedimento alguno para contraer nupcias.

No todas las naciones se prestan, sin embargo, á facilitar esta clase de certificados, y hoy mismo en Alemania se dispensa de presentarlos á los ingleses y americanos, á causa de no tener éstos medios de obtenerlos.

El procedimiento seguido por estos países es digno de censura, pues asunto tan grave como el matrimonio, por sus trascendentalísimas consecuencias para la tranquilidad y el honor de las familias, requiere la mayor atención por parte de los Gobiernos, y justo es que á todo individuo se conceda el derecho de acreditar, cuando lo necesite, lo que á su interés convenga y no sea opuesto á la moral ni á las buenas costumbres, así como no es menos censurable que para evitar dilaciones no se dé la importancia debida á esta clase de documentos, sin tener presente que el matrimonio no es como una operación de comercio, á la cual hay que prestar todo género de facilidades y conveniencias.

En España, según el art. 91 del Código, los extranjeros que intenten contraer matrimonio y no lleven dos años de residencia, deberán acreditar con certificación en forma, dada por autoridad competente, que en el territorio donde hayan tenido su domicilio ó residencia durante los dos años anteriores, se han hecho, con todas las solemnidades exigidas en aquél, la publicación del matrimonio que intentan contraer.

Conveniente sería ampliar las disposiciones de este artículo, haciéndolas extensivas á aquellos extranjeros que llevasen más de los dos años de residencia mencionados, y exigiendo además que los certificados en cuestión lo fuesen de haberse hecho la publicación del matrimonio no sólo en su domicilio anterior, sino también en su país de origen, que es el de su ley nacional, y en el que los que quieran hacer oposición al proyectado enlace pueden hacerlo empleando argumentos basados en lo dispuesto en la legislación patria, que verosímilmente han de conocer mejor, por regla general, que los que intentaren hacer esta misma oposición en el lugar del domicilio.

A muchos parecerá lo dicho excesivo, pero en casos tales, y aunque con ello se causen molestias á los interesados, vale más pecar por lujo de requisitos y precaverse en lo posible contra las eventualidades de ver anulado un matrimonio, contraído aparentemente con arreglo á las prescripciones de la ley.

En lo relativo á las solemnidades que intervienen en el acto de la celebración del matrimonio en el extranjero, rige el aforismo *locus regit actum*, es decir, que se considera en todas partes como válido, si se ha contraído con arreglo á lo dispuesto en las leyes del país de la celebración.

La Conferencia de El Haya ha entendido, sin embargo, que los países cuya legislación exige la celebración religiosa, podrán no reconocer como válidos los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin cumplir con este requisito.

Tal es el caso, por ejemplo, en España, cuyo Código civil establece que los católicos habrán de atenerse á las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento para la celebración del matrimonio, y en Rusia, cuyos nacionales no pueden tampoco contraerlo más que con arreglo á sus ritos religiosos.

Nosotros entendemos que no debía consentirse la celebración de matrimonios en estas condiciones, para evitar el escándalo de que individuos legítimamente casados en una nación, con arreglo á sus leyes, sean considerados como viviendo en concubinato, en su país de origen.

El art. 70 del Registro civil dispone que el matrimonio contraído en el extranjero por españoles ó por un español y un extranjero, con sujeción á las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscripto en el registro del Agente diplomático ó consular de España en el mismo país, quien remitirá copia de la inscripción que haga á la Dirección General, para la inscripción en su registro ó para enviarla al juez municipal correspondiente, según que el contrayente ó contrayentes españoles tengan ó no domicilio conocido en España.

El art. 5.º de las conclusiones sobre el matrimonio dice que se reconocerá también como válido, en cuanto á la forma, el matrimonio celebrado ante un Agente diplomático ó consular, conforme á su legislación, si las dos partes contratantes pertenecen al Estado del que depende la Legación ó el Consulado, y si la legislación del país en que el matrimonio se ha celebrado no se opone á ello.

El contenido de este artículo aparece de una lógica tan clara y evidente, que huelgan los comentarios.

Hay países en los que los extranjeros que intentan contraer matrimonio pueden dirigirse á las autoridades locales, abstracción hecha de toda confesión religiosa. En estos países la intervención de los Agentes diplomáticos ó consulares puede ser útil y cómoda á sus nacionales, pero no necesaria. En otros, por el contrario, la forma de la celebración es puramente religiosa, y los extranjeros que pertenezcan á otra comunión se hallan impedidos en absoluto de acudir á las autoridades locales para casarse, y la intervención de los cónsules se hace entonces indispensable.

El art. 100 de nuestro Código civil concede á los Cónsules y Vicecónsules las funciones de jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.



III

Las conclusiones relativas á los exhortos comprenden seis artículos, cuya redacción es como sigue:

«Artículo 1.º En materia civil ó comercial, la autoridad judicial de un Estado podrá, conforme á las disposiciones de su legislación, dirigirse por medio de exhortos á la autoridad competente de otro Estado para pedirla que proceda á hacer practicar en su jurisdicción, bien sea algún acto de instrucción ú otros actos judiciales.

»Art. 2.º La transmisión de exhortos se hará por la vía diplomática, á menos que no se admita la comunicación directa entre las autoridades de los dos Estados.

»Si el exhorto no se halla redactado en el idioma de la autoridad requerida, deberá, salvo acuerdo en contrario, ir acompañado de una traducción certificada, hecha en la lengua convenida entre los dos Estados interesados.

»Art. 3.º La autoridad judicial á la cual se dirige el exhorto, estará obligada á cumplimentarle después de haberse asegurado: 1.º, de que el documento es auténtico; y 2.º, de que se encuentra dentro de sus atribuciones el cumplimentarle.

»Además, podrá rehusarse á cumplimentarle, si el Estado, en cuyo territorio deberá surtir efecto, le juzga de naturaleza de atentar á su soberanía ó á su seguridad.

»Art. 4.º En caso de incompetencia de la autoridad requerida, el exhorto se transmitirá de oficio á la autoridad judicial competente del mismo Estado.

»Art. 5.º En todos los casos en que el exhorto no sea cumplimentado por la autoridad requerida, ésta lo hará saber inmediatamente á la autoridad que le ha expedido.

»Art. 6.º La autoridad judicial que proceda á cumplimentar un exhorto, aplicará las leyes de su país en lo relativo á la forma.

»Sin embargo, se deferirá á la demanda de la autoridad requirente de que se proceda según una forma especial, aunque no se halle prevista en la legislación del Estado requerido, con tal de que la forma de que se trata no se halle prohibida por esta legislación.»

Según costumbre adoptada por todas las naciones, los tribunales de los diferentes países se prestan asistencia mútua por medio de las comisiones

rogatorias ó exhortos, como se los llama entre nosotros, cuando durante el curso de un proceso ó de una instancia, necesitan proceder á algún acto de instrucción, pedir datos ó documentos determinados, comprobar escrituras, ó cualesquiera otra clase de pruebas, y citar testigos en un lugar que no sea el de la jurisdicción del que demanda este auxilio.

La cooperación de las autoridades extranjeras es muchas veces indispensable, particularmente en la prueba testimonial, porque la comparecencia de testigos que habitan en el extranjero, sobre ser muy costosa, no puede hacerse obligatoria por quien ninguna jurisdicción tiene sobre ellos para hacerlos acudir al llamamiento, en caso de que no quieran presentarse.

Dado el movimiento actual de las gentes y la facilidad con que por diversos motivos trasladan su residencia de un punto á otro, sin la existencia de los exhortos, los pleitos quedarían á cada instante paralizados, detenida la acción de la justicia y sin valor ni efecto alguno las leyes más terminantes.

Las naciones deben, por lo tanto—por conveniencia recíproca, ya que no sea por razones más elevadas—auxiliarse mutuamente en cuanto se refiere á la administración de justicia, siempre que este auxilio no redunde en perjuicio de la moral, en el sentido que esta palabra es comprendida en la mayoría del Universo.

Así como de pueblo á pueblo de la misma nacionalidad, el ejecutar un juez actos que le encomienda el de otra jurisdicción, es cosa obligatoria, cuando se trata de dos jueces pertenecientes á diferentes países es ya cuestión de cortesía y de atención que debe solicitarse en forma de ruego.

En estricto derecho, las naciones no tendrían obligación de cumplimentar ningún exhorto procedente de jueces extranjeros, porque el principio de independencia se opone á que se cumplan ni se practiquen en el país otras disposiciones que aquéllas que emanan del poder soberano; pero es indudable que el espíritu moderno ha sabido conciliar aquel principio con las necesidades de la vida, y que ningún pueblo culto puede vanagloriarse hoy día de poner obstáculos á la libre acción de la justicia internacional.

Bien sea por medio de convenios, por la legislación interna de los países y en ocasiones por complacencia de los respectivos Gobiernos, los exhortos se tramitan y cumplimentan en la generajidad de los países civilizados con diferencias únicamente de detalle, que es justamente lo que ahora se trata de unificar.

Los Estados Unidos é Inglaterra han sido los países que más se han resistido á introducir la práctica de los exhortos en su vida jurídica.

Antes, como dicen Félix y Beach Lawrence en sus comentarios á Wheaton, si en un proceso pendiente ante un tribunal inglés ó americano era necesario proceder en país extranjero á algún acto de instrucción, el tribunal delegaba en uno ó varios Magistrados ingleses ó americanos para que se constituyeran en los lugares, al efecto de oír á los testigos, recibir el juramento de una parte ó examinar la cosa litigiosa, ó bien los jueces encarga-

ban estos actos de instrucción á uno ó varios de sus compatriotas que se hallasen accidentalmente en el país de que se trataba, y hasta á ciudadanos del mismo país que quisieran aceptar esta misión.

Claro está que semejante manera de proceder no podía tener efecto sino cuando los testigos que hubiesen de ser oídos, ó los que litigasen, se sometieran á ello voluntariamente, porque los delegados ingleses y americanos, del mismo modo que las personas que no tienen jurisdicción, se hallaban imposibilitados de dictar orden alguna, ni de compeler á otro á la práctica de diligencias judiciales.

Actualmente, tanto Inglaterra como los Estados Unidos, cumplimentan los exhortos que les dirigen los jueces ó tribunales extranjeros por el conducto establecido, pero no han abandonado por completo su antiguo sistema en la materia de que nos ocupamos.

En España, la primera disposición concreta que se dictó sobre exhortos fué la Real orden de 1.º de Diciembre de 1840, disponiendo, con objeto de que su cumplimiento no dependiera arbitrariamente del juez ó del escribano, que se enviasen al Ministerio de Gracia y Justicia, para que éste á su vez lo hiciese al de Estado.

Vino después otra Real orden de 31 de Marzo de 1845, prohibiendo á las Legaciones españolas en el extranjero la remisión de los exhortos de los particulares, y encargando á nuestros tribunales que hicieran saber á las personas que tuviesen asuntos judiciales pendientes fuera de España, que debían nombrar apoderados especiales para procurar su cumplimiento.

Como aclaratoria á esta Real orden se dictó la de 30 de Junio de 1846.

La de 16 de Agosto de 1852, confirmada por Real decreto de 17 de Noviembre del mismo año, dispuso que los exhortos se encabezasen á los jueces extranjeros que hubiesen de cumplimentarlos, no dirigiéndolos á las Legaciones y Consulados de España, como irregularmente se practicaba en muchos casos.

Posteriormente, una queja dada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Méjico á nuestro Representante en aquella República, produjo la Real orden de 25 de Noviembre, también de 1852, mandando que los exhortos al extranjero llevasen siempre la cláusula acostumbrada, ofreciendo reciprocidad para el cumplimiento en España de iguales cartas deprecatorias.

Más tarde, el 12 de Febrero de 1855, se determinaron con mayor claridad las reglas que debían observarse para la tramitación de exhortos *de* ó *para* el extranjero.

Por último, el art. 300 de la ley de Enjuiciamiento civil, dice de modo claro y terminante, que cuando haya de practicarse algún emplazamiento ú otra diligencia judicial en país extranjero, se dirigirán los exhortos por la vía diplomática, ó por el conducto y en la forma establecida en los Tratados, y á falta de éstos, en lo que determinen las disposiciones generales del Gobierno, ateniéndose en todo caso al principio de reciprocidad y observándose es:

tas mismas reglas para dar cumplimiento en España á los exhortos de Tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

Como puede comprobarse por lo dicho, nuestra legislación se halla en un todo de acuerdo con el art. 1.º de las Conclusiones referentes á exhortos de la Conferencia de El Haya, como lo está asimismo con el art. 2.º de las mismas, en la conveniencia de su transmisión por la vía diplomática.

Este sistema es el que prevalece en la generalidad de las naciones, sin duda porque se ha creído conveniente implicar la responsabilidad de los Gobiernos, asegurándose de que lo que se pide obedece á motivos serios y para quitar á la autoridad judicial que los expide toda responsabilidad por las reclamaciones que pudieran elevarse por tercera Potencia.

El mayor inconveniente de la transmisión de los exhortos por la vía diplomática, estriba en el aumento de gastos y en la lentitud del procedimiento, pues resulta que el juez que entiende en el proceso tiene que remitirlos á la Audiencia de que depende; ésta al Ministerio de Gracia y Justicia, que á su vez los envía al de Estado, de donde pasan á la Embajada ó Legación correspondiente en el extranjero, y al llegar al país del destino, vuelta á recorrer los mismos trámites hasta llegar á la autoridad local que ha de cumplimentarlos, sin contar con que una vez cumplido con este requisito, se hace preciso comenzar de nuevo á desandar lo recorrido, hasta que el documento en cuestión es devuelto á la autoridad que lo ha enviado.

Lo mejor y más conveniente, sobre todo, para los interesados, sería buscar el medio de que, dejando á salvo los altos intereses de la nación, se estableciese la correspondencia directa entre las autoridades judiciales de los diferentes países, como por convenio se hace entre algunos Estados.

El Instituto de Derecho internacional, en su sesión de Zurich en 1877, así lo acordó en una de sus conclusiones, que fué redactada del modo siguiente: «La commission rogatoire sera adressée directement au Tribunal étranger, sauf intervention ultérieure des Gouvernements intéressés, s'il y a lieu.»

La ventaja de que los exhortos vayan acompañados de su traducción correspondiente es, cuando menos, muy discutible, porque con la adopción de dicha medida parecen perseguirse dos fines: ó más rapidez en el procedimiento, ó mayor garantía de autenticidad en las traducciones. Si de lo primero se trata, hay que tener presente que lo que se gana de celeridad por un lado, se pierde por el otro, puesto que, si los exhortos pueden cumplimentarse antes en el punto de destino, en cambio forzosamente han de sufrir dilación en el de partida, esperando á que la traducción esté dispuesta; y si de lo segundo nos preocupamos principalmente, no hemos de hacer la ofensa á las demás naciones civilizadas de pensar que sus medios oficiales de traducir documentos extranjeros sean inferiores á los de que nosotros disponemos,

Por los motivos expuestos, creemos lo más conveniente dejar las cosas tal como están en el punto concreto que tratamos de examinar, y que en caso de concertar nuevos Convenios, en vez de establecer como regla, según lo acordado en la conferencia de El Haya, que á los exhortos acompañe su traducción correspondiente, se acceda por el contrario á ello, únicamente como excepción, con los países que así lo exijan.

La práctica seguida por el Negociado de lo Contencioso del Ministerio de Estado, es la de remitir los exhortos que se la envían para el extranjero—y que van siempre redactados en castellano—sin acompañarlos de traducción alguna, y de igual manera recibe los que la son dirigidos del extranjero, redactado cada uno en el idioma respectivo del país de procedencia.

La autoridad judicial á la cual se dirige un exhorto, no puede ser compelida á cumplimentarle hasta después de haberse cerciorado de su autenticidad, y de que el hacerlo es cosa que se halla dentro del límite de sus atribuciones, como asimismo podrá oponerse á su cumplimiento, si el Estado en cuyo territorio deberá tener lugar aquél, le juzga de naturaleza tal de atentar á su soberanía ó á su seguridad.

Esta es una doctrina reconocida por los principales tratadistas, y precisamente para sostenerla es por lo que los Gobiernos intervienen y vigilan la tramitación de los exhortos transmitidos por la vía diplomática.

Tampoco debe exigir ningún país que otro se preste á la ejecución de actos abiertamente contrarios á sus leyes propias.

Como decía muy bien el malogrado D. Emilio Bravo en su «Tratado de Derecho internacional privado», en la idea de patria entra, sin duda, la de la legislación que constituye su vida interna, y cuando un país rechaza una ley por mala y perjudicial, no viene considerado á aplicarla á los extranjeros, que debe considerar como prójimos, como tampoco puede practicar aquella que reconocidamente sea contraria á la conciencia moral del hombre.

El art. 4.º de las conclusiones, dice que, en caso de incompetencia de la autoridad requerida, el exhorto se transmitirá de oficio á la autoridad judicial competente del mismo Estado.

El contenido de este artículo es de una justicia evidente y se acomoda á lo dispuesto en el art. 297 de nuestra Ley de Enjuiciamiento civil, que dispone que podrá acordar el juez exhortado que se dirija el exhorto á otro Juzgado, sin devolverlo al exhortante, cuando no pueda darle cumplimiento por hallarse en otra jurisdicción la persona con quien haya de entenderse la diligencia judicial.

El art. 5.º preceptúa que en todos los casos en que el exhorto no sea cumplimentado por la autoridad requerida, ésta lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la autoridad que le ha expedido.

Tal es la práctica que se sigue en España.

El art. 6.º dice que la autoridad judicial que proceda á cumplimentar un exhorto, aplicará las leyes de su país en lo relativo á la forma, sin embargo

de lo cual deferirá á la demanda del juez exhortante, de que se proceda, según una forma especial, aunque no se halle prevista en la legislación de la patria del juez exhortado, con tal que la forma de que se trata no se halle prohibida por esta legislación.

Es regla generalmente seguida que el funcionario judicial encargado de cumplimentar los exhortos, debe proceder en el acto de hacerlo, de acuerdo con lo que en lo relativo á la forma del procedimiento disponen las leyes de su patria.

No puede imponerse á un país que emplee formas de procedimiento contrarias á las dispuestas por sus leyes, ni que proceda á realizar actos que no juzgue convenientes.

Esto es indudable; los principales autores así lo reconocen, y el Instituto de Derecho internacional lo ha consignado expresamente en una de sus declaraciones.

Aun cuando el juez que cumplimenta un exhorto no obra por autoridad propia, sino por delegación, lo que ha dado lugar á que alguien suponga que por eso la forma de procedimiento empleada debiera regirse por las leyes del país del exhortante y no por las del juez exhortado, esto no puede considerarse exacto más que en cuanto se refiere á la capacidad del juez exhortante para conocer del fondo del asunto, porque, por lo demás, si fuese llamado á dictaminar el juez exhortado acerca de los recursos interpuestos contra el exhorto en cuestión, ó á decidir incidentes contenciosos, no podría hacerlo y tendría que enviar á las partes contendientes ante el magistrado encargado del pleito.

Hay casos prácticos en que para que puedan hacer fe, por ejemplo, ciertas pruebas, ó para que el valor del juramento prestado surta el efecto debido en el país de la autoridad exhortante, se hace preciso la adopción de ciertos procedimientos especiales en la forma de practicarlas ó de recibirle, que aun cuando se apartan de lo dispuesto en la legislación local, ni la alteran en su esencia ni se hallan mucho menos en contradicción con ella.

¿Qué inconveniente pueden tener nuestros tribunales en acceder en casos semejantes á los deseos expresados por sus colegas extranjeros en seguir el procedimiento indicado por ellos, único medio de poder prestarles la cooperación que solicitan para atender á la debida administración de justicia?.....

IV

Las conclusiones referentes á las herencias y donaciones se hallan precedidas de un preámbulo y han sido extendidas como se expresa á continuación:

«La Conferencia ha adoptado las siguientes resoluciones en cuanto se refiere á herencias, testamentos y donaciones, bajo expresa reserva de que cada Estado pueda derogar las que juzgue necesarias, en lo que afecten al derecho público ó al interés social.

»Artículo 1.º Las herencias quedan sometidas á la ley del país del difunto.

»Art. 2.º La capacidad de disponer por testamento ó por donación, lo mismo que lo que se refiera á la esencia y efectos del testamento y donaciones, se regirá por la ley del país del testador.

»Art. 3.º La forma de los testamentos y de las donaciones se regirá por la ley del sitio en que se hagan.

»Esto no obstante, cuando la ley del país del otorgante exija, como condición esencial, que el documento tenga la forma auténtica ó la ológrafa, ó cualesquiera otra forma determinada por dicha ley, no podrá hacerse en otra diferente el testamento ó donación.

»Los testamentos de los extranjeros son válidos en cuanto la forma, si, conforme á la ley del país del testador, han sido otorgados por ante dos Agentes diplomáticos ó consulares de su nación.

»Art. 4.º Los Tratados regulan la manera de concurrir las autoridades del Estado en cuyo territorio se ha abierto la herencia y los Agentes diplomáticos ó consulares de la nación á que pertenecía el difunto, para asegurar la conservación del haber hereditario y los derechos de los herederos, así como la liquidación de la herencia.»

A la simple vista del preámbulo de las anteriores conclusiones y de las reservas hechas por los Estados interesados, á que en el mismo se alude, fácil es comprender que la Conferencia de El Haya no ha procedido en este punto á un acuerdo de importancia tan práctica como lo ha hecho en la materia referente al matrimonio y á los exhortos; y el hecho se explica perfectamente por la complejidad extraordinaria del asunto de que se trata y la gran variedad de legislaciones que sobre el particular rigen en los diferentes países.

El derecho de sucesión se halla íntimamente ligado al derecho de familia, que naturalmente no puede ser considerado de igual modo en todos los pueblos, atendidas las diferentes circunstancias en que estos se encuentran de civilización, usos y costumbres y los demás elementos geográficos, etnográficos, morales y políticos que influyen en el desarrollo de su vida íntima. Por dicho motivo, el estimar ciertas naturales tendencias del corazón humano, del espíritu de familia y la mayor ó menor consideración de las relaciones personales del heredero con el difunto, nunca podrá ser el mismo en todos los Estados. Algunos podrán ir poniendo poco á poco tan interesante parte de la legislación más conforme con los adelantos de la ciencia moderna, pero

la uniformidad completa será difícil que jamás se obtenga y esta cuestión tendrá siempre gran importancia práctica.

Lo único factible es que los Estados adopten un derecho común, basado en los Tratados ó en leyes especiales, con objeto de resolver de modo uniforme las controversias que surjan en las sucesiones de extranjeros, pero para ello se hace preciso prescindir de determinados antiguos sistemas, de ideas preconcebidas y de los principios exagerados de independencia de cada Estado en sus relaciones con los otros, estudiando atentamente la verdadera naturaleza del derecho de sucesión, para determinar, según la esencia del mismo, el límite de cada una de las leyes que se hallan en conflicto.

Los escritores, tanto antiguos como modernos, partidarios de la conocida distinción entre estatutos reales y personales, sostienen que la sucesión de los inmuebles debe regirse por la *lex rei sitæ*, porque el estatuto sucesorio—según ellos—es real, y sin distinguir si se trata de sucesión á título particular ó á título universal, admiten tantas sucesiones cuantos son los países diversos en que se encuentran los bienes inmuebles del difunto.

Félix, Demangeat, Story, Burge, Zaccaria, Rocco, Demolombe y algunos otros entre los modernos, distinguiendo entre la sucesión mobiliaria y la inmobiliaria, admiten diferente orden de sucesión, y sobre tales principios se basa la jurisprudencia de los tribunales de varios países, aplicando la ley del último domicilio, á la primera, y la del lugar de la situación de las cosas, á la segunda.

La sucesión mobiliaria del extranjero, según los mencionados escritores, debe regirse por la ley del último domicilio del fallecido, por el principio de que los muebles acompañan á la persona del propietario y por ficción jurídica se consideran siempre como existentes en su domicilio.

La jurisprudencia ha confirmado este principio, y sólo algún escritor, apartándose de la opinión de la mayoría, ha llegado á sostener que á la sucesión mobiliaria debiera aplicársela como á la inmobiliaria, la *lex rei sitæ*, puesto que ningún motivo serio se aduce, á su juicio, en apoyo de la distinción establecida.

La ley sucesoria—escribe Demangeat—es política, y como instrumento de que se sirve el Soberano para hacer prevalecer un gran principio de organización política y social.

Aubry y Rau, autores citados por Fiore, en apoyo de la teoría de Zaccaria han dicho: «El territorio forma la base material del Estado, cuya existencia se encuentra ligada, en cierto modo, á los inmuebles que existen sobre su suelo, y ningún legislador puede permitir que estos se rijan por leyes extranjeras. No vale decir que el patrimonio, que no es un objeto tangible, y que se confunde con la persona del propietario, debe regirse por la ley personal de este, porque en la transmisión del patrimonio no puede hacerse abstracción de los objetos que le componen, y aun cuando al regular la sucesión tiene en cuenta ordinariamente el legislador las afecciones naturales y pre-



suntas del hombre, esta consideración es secundaria, y las miras políticas y razones de interés social dominan principalmente en la materia, siendo este un motivo de más para excluir la aplicación de la ley extranjera.»

Savigny y algunos otros combaten las anteriores teorías, fundándose en que el estatuto sucesorio es personal y no real, como aquéllos sostienen, lo que viene á confirmar la inconsistencia de la doctrina de los estatutos, que á tales confusiones se presta, y el dicho de Laurent, de que uno y otro, exagerados hasta el extremo, se anulan mutuamente; es decir, que el primero se convierte en el segundo, y el segundo se convierte en el primero.

La argumentación de Aubry y Rau sería decisiva, si el sistema hereditario moderno y el régimen de la propiedad fuese el mismo que en los tiempos del feudalismo, en que el vasallo no era realmente propietario de las tierras, y en que el heredero era impuesto por el Señor, según la ley del país y la naturaleza del feudo, sin tener para nada en cuenta los lazos de familia y las afecciones naturales del difunto; pero no ante los resultados de la ciencia moderna y de los grandes cambios que ha sufrido en los Estados el concepto de la soberanía, de la propiedad y del régimen hereditario.

La ley de sucesión tiene naturalmente conexiones con el principio político y económico del Estado, como más ó menos directamente la tienen las demás instituciones jurídicas, en las que siempre se refleja el principio político, económico y social sobre que se halla basada la Constitución fundamental del mismo.

El derecho civil de cada pueblo no es sino una aplicación directa del derecho político, la síntesis de la ley natural armonizada con los principios políticos, económicos, sociales y morales que rigen en el Estado, y por eso los sistemas de legislaciones positivas tienen que ser diversos, según las diferentes constituciones políticas de las naciones.

Esto no quiere decir, sin embargo, que cada país deba aplicar sus propias leyes á los extranjeros y regular por ellas la manera de suceder de éstos, porque la soberanía del Estado no se halla hoy fundada en ficticias combinaciones territoriales, y cuando no resulte ofendido el principio político económico en que está organizada la propiedad, nada impide que el extranjero suceda en los bienes que le pertenecen según la ley á que naturalmente se halla sometido.

Los adversarios de esta teoría dicen que, siendo la ley de sucesión una institución de Derecho civil, carece de fuerza fuera de los límites del territorio sobre que tiene jurisdicción la autoridad de que depende, y esto es un error nacido del desconocimiento del derecho sucesorio, que más que emanación del Derecho civil lo es del Derecho de familia y de propiedad y de la naturaleza misma de las cosas, que cada legislación aprecia á su manera.

Dios—ha dicho Domat—nos ha hecho nacer en la familia á que pertenecemos, á fin de que tengamos una parte en sus bienes, como la tenemos en su nombre y en su honra.

El patrimonio, que comprende el conjunto indivisible de bienes de todas clases pertenecientes al individuo, representa de derecho la persona del difunto antes de la posesión de aquél por el heredero, y no puede considerarse en un lugar mejor que en otro, sino como continuación de la persona del fallecido.

Los derechos de propiedad y de sucesión son inseparables y complemento necesario de la personalidad humana.

El elemento esencial que caracteriza la propiedad es su libre disposición, según el propio interés y tendencias del propietario, y por eso la ley no debe intervenir más que como excepción y fundándose en la presunta voluntad del difunto, que se supone basada en las afecciones de familia.

Considerando esta presunción de distinto modo las diferentes legislaciones positivas, no parece verosímil que el difunto haya tenido en igual momento tantas voluntades presuntas cuantos sean los diversos lugares en que haya dejado sus bienes, ni que haya querido dos cosas diametralmente opuestas, nombrando para sucederle en los bienes situados en una localidad al que excluye para los que se encuentran en otro sitio.

Hay que suponer más racionalmente que sus deseos habrán sido los de que la sucesión se rija por una ley única, por aquella misma ley á que fué sometido en vida, por la de su nacionalidad, en una palabra. La nacionalidad no se hace depender como el domicilio de la apreciación de circunstancias é intenciones dudosas. De nacionalidad no se cambia tampoco tan fácilmente como de domicilio. Además, si ha de juzgarse por la intención del fallecido, presunción por presunción, más natural parece suponer que éste, en la mayor parte de los casos, no haya querido referirse á la legislación del domicilio, sino que más bien haya querido aludir á la de su patria, con la que no debe haber querido romper los lazos que le unen, puesto que no ha tratado de naturalizarse en el extranjero.

En estos principios se ha inspirado el art. 10 de nuestro Código civil, al establecer que las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

En Italia rige una legislación análoga á la nuestra, pero en otros muchos países existe, para los efectos de las herencias, la división de bienes en muebles é inmuebles, según la que la sucesión de éstos debe regirse por la ley del domicilio ó por la situación de las propiedades.

Por este motivo, el paso dado en la Conferencia de El Haya por los delegados de las Potencias cuya legislación discrepa de la nuestra, votando por la unidad de la sucesión, como resultado de la ley nacional del difunto, reviste una gran importancia, si bien no de un resultado práctico inmediato, puesto que á la proclamación de dicho principio viene unida la reserva ex-

presa de los Estados, de señalar cada uno, en razón de sus diversas leyes, las excepciones que tenga por conveniente á la regla, en lo que puedan afectar al derecho público y al orden social, excepciones de las que deberá ocuparse la Conferencia en su reunión del verano próximo, previamente preparada para ello con un detenido estudio de legislación comparada.

Entre nosotros, como entre los italianos, estas excepciones se hallan comprendidas de una manera general en nuestras leyes, y sólo pueden considerarse como existentes, cuando conocidamente las quebranten; así, por ejemplo, si una herencia cualquiera, por efecto de las condiciones impuestas en un testamento, hubiera de herir nuestro régimen político ó económico, será motivo suficiente para que la ley extranjera no pueda aplicarse en modo alguno. Igual sucedería si alguien pretendiese adquirir la posesión de bienes situados en el territorio, sin sujetarse al pago del impuesto, ó si los dejase á corporaciones que no tienen capacidad legal para heredar en España,

Es de lamentar que las potencias representadas en la Conferencia no hayan querido adherirse por completo al sistema seguido por los Códigos de España y de Italia, porque de haber sido así, nada nos impediría celebrar desde luego con ellas un convenio, encontrándonos para hacerlo en las mismas favorables condiciones en que nos encontramos, como ya hemos tratado de demostrar anteriormente, en materia de exhortos y en la relativa á las conclusiones votadas concernientes al matrimonio.

Siendo las leyes de sucesión de carácter indudablemente personal, la capacidad para testar debe regirse por el estatuto personal del individuo.

Ningún daño hace en un país la observancia de las leyes extranjeras que se refieran puramente á la capacidad personal del testador, y sean cualesquiera su aptitud para la herencia y la extensión que puedan dar á este derecho, debe respetarse sin preocupación alguna.

Tal es la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de esta materia.

Las donaciones y los legados, como las disposiciones á título universal, producen en definitiva una desheredación total ó parcial. Las cuestiones relativas á la reserva hereditaria, algunas referentes á los derechos de los acreedores y varias otras, se presentan lo mismo á propósito de las disposiciones á título particular que de las disposiciones á título universal. Al hacer las particiones de la herencia es cuando se resuelven las dificultades nacidas de la existencia de la sucesión legítima y de las disposiciones á título particular. Los legados pueden entonces ser hasta revocados en absoluto, y las donaciones dentro de ciertos límites. Los motivos de las donaciones y legados, como los de nombramiento de heredero, se hallan impregnados del sello de la personalidad, y puede decirse que estriban en las mismas bases de reconocimiento y afecto hacia la familia ó hacia los favorecidos, pareciendo natural, por lo tanto, que lo mismo aquéllos que éste, se hallen sometidos á la ley personal del individuo.

El principio de la preeminencia de la ley nacional no concierne más que

al derecho de sucesión en sí mismo. *La lex rei sitæ* y la *lex loci actus* conservan su dominio propio cuando se trata de las solemnidades que intervienen en el acto de transmisión de aquella ó de las formalidades que se hacen precisas para consolidar el derecho de propiedad ú otros derechos reales con respecto á tercera persona.

Hoy día es un principio de jurisprudencia internacional aceptado por casi todas las naciones, que un testamento es válido en su forma, según la ley del país en que se ha otorgado.

Independientemente de las graves dificultades que se presentan en ocasiones para poder llenar con exactitud las formalidades exigidas por una ley extranjera, hay casos en que su cumplimiento es imposible. Fiore cita el ejemplo de un prusiano que quiera hacer testamento en Italia, y dice que no podría hacerlo en la forma requerida por su ley nacional, porque el testamento público debe hacerse ante notario, y según la ley prusiana, debe hacerse ante el tribunal ó ante una comisión nombrada al efecto.

Como excepción á la regla expuesta, nos encontramos con la ley inglesa, que no obstante conceder que el testamento respecto de los bienes muebles puede hacerse según el estatuto personal, ateniéndose al *common law*, requiere que en cuanto á los inmuebles, sea necesario para su validez que el otorgamiento esté conforme con la *lex rei sitæ*.

La doctrina vigente en España se halla perfectamente establecida en el Código civil.

El art. 11 dice que la forma y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorgan, pero no reconociendo, sin embargo, como válido, según el artículo 733, el testamento mancomunado que los españoles otorguen en país extranjero, aunque le autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado.

El art. 732 dispone que los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen, y en alta mar, durante su navegación en un buque extranjero, con arreglo á las leyes de la nación á que el buque pertenezca, pudiendo, además, hacer testamento ológrafo sin el requisito del papel sellado, aun en los países cuyas leyes no admiten dicho testamento.

El art. 734 concede facultad á los españoles que se encuentren en el extranjero para otorgar su testamento, abierto ó cerrado ante el Agente consular de España residente en el lugar del otorgamiento, en cuyo caso dicho Agente deberá hacer las veces de notario, que la ley de la carrera consular también le concede.

Por último, el Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de Mayo de 1886, ha declarado inaplicables en los documentos otorgados en el extranjero, las leyes españolas referentes á las solemnidades con que deben otorgarse.

Los extranjeros de los países con los cuales España no ha pactado la

validez de sus testamentos, pueden otorgarlos, según práctica, ya sea ante los cónsules respectivos ó ante cualquier notario español.

El principio de que cuando la ley del país del otorgante, exija como condición esencial que el testamento se haga en cierta forma determinada por dicha ley, no pueda hacerse de otra manera distinta, es lógico desarrollo del principio adoptado en la Conferencia, de la unidad de la sucesión, porque si en un país llegara á considerarse como válido el testamento declarado nulo en otro, entonces no sería una sola la ley por la que hubiera de regirse dicha sucesión, sino por dos leyes distintas, y ya tendríamos en pie el conflicto que precisamente se ha tratado de evitar.

El texto del art. 4.º de las Conclusiones, al establecer que los Tratados regulan la manera de concurrir las autoridades del Estado en cuyo territorio se ha abierto la herencia, y los Agentes diplomáticos ó consulares de la nación á que pertenecía el difunto, para asegurar la conservación del haber hereditario y los derechos de los herederos, así como la liquidación de la herencia, no hace sino sancionar el respeto debido á la soberanía del Estado en cuyo territorio se abre la sucesión y cuyas autoridades tienen que intervenir en ella, sin menoscabo de los derechos pertenecientes al país cuya ley rige la sucesión de que se trata.

En esta materia, como en todas las demás que entran bajo el dominio del Derecho internacional privado, sólo los Tratados pueden consagrar sus reglas y darlas fuerza ejecutiva en los países respectivos.

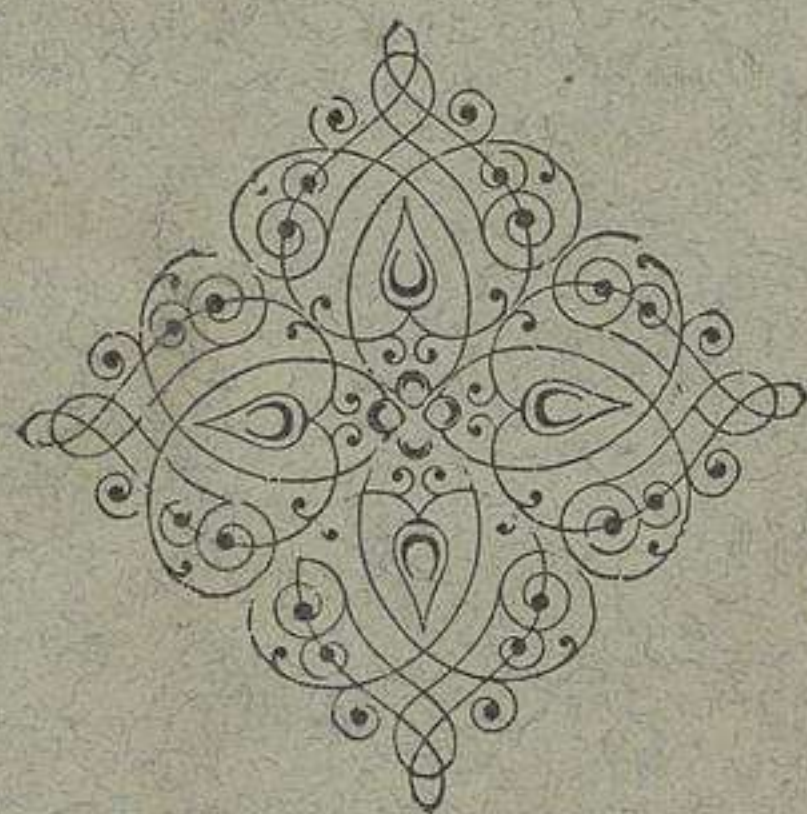
De otro modo, y como resultado de la independencia absoluta en que viven los Estados, siendo cada cual juez soberano en sus dominios, no pueden menos de surgir á cada paso conflictos internacionales de leyes, resueltos en cada país con criterio diferente y siguiendo la jurisprudencia más contradictoria.

Por eso la tarea emprendida por la Conferencia de El Haya reviste tan capital importancia, siendo deseable que en las sucesivas sesiones que celebre, continúen discutiéndose y formulándose nuevas conclusiones que, unidas á las anteriores y recibiendo la sanción de los Gobiernos interesados, que hoy les falta, sean el principio de la codificación del Derecho internacional privado, que tan grandes beneficios podría reportar á todas las naciones civilizadas.

Madrid 14 de Febrero de 1894.







AECID-BH



BH000000102157